

AS AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL: A INTERSECÇÃO DOS ARGUMENTOS SOCIOLÓGICOS E JURÍDICOS NO DEBATE BRASILEIRO

Márcio Mucedula Aguiar

Universidade Federal da Grande Dourados. Dourados-MS, Brasil. Doutor em Ciências Sociais. Professor Adjunto da Faculdade de Ciências Humanas.
E-mails: marciomuceag@uol.com.br/marcioaguiar@ufgd.edu.br

RESUMO: Este ensaio tem por objetivo demonstrar a intersecção dos argumentos jurídicos e sociológicos em prol das ações afirmativas no Brasil. Para fundamentar tal argumentação, serão analisadas as perspectivas de Joaquim B.Barbosa Gomes e Antônio Sérgio Alfredo Guimarães.

Palavras-chave: Ações Afirmativas; Igualdade; Desigualdades Étnorraciais.

ABSTRACT: This essay aims at demonstrating the intersection of the sociological and juridical arguments in favor of the affirmative actions in Brazil. To substantiate such argumentation, the perspective of Joaquim B.Barbosa Gomes and Antônio Sérgio Alfredo Guimarães will be analyzed.

Key words: Affirmative Actions; Equality; Racial/Ethnic Inequalities.

O Programa Nacional dos Direitos Humanos ao discutir a problemática das desigualdades etnorraciais apontou a necessidade de políticas públicas específicas conhecidas como ações afirmativas. A criação e a implantação dessas políticas marcaram profundamente o debate sociológico e jurídico nos últimos anos. Buscar-se-á, neste ensaio, destacar a convergência dos argumentos jurídicos e sociológicos favoráveis às ações afirmativas. Esse aspecto é observável nas perspectivas do jurista e ministro do Supremo Tribunal Federal Joaquim B. Barbosa Gomes e do sociólogo e professor da Universidade de São Paulo Antônio Sérgio Alfredo Guimarães. Esses autores foram escolhidos por serem representativos em suas áreas de atuação e pela importância da contribuição teórica no debate sobre ações afirmativas no Brasil. Apresentar-se-á também uma

contextualização histórica do surgimento do conceito de ação afirmativa para uma melhor compreensão do debate e argumentação do artigo.

O processo de abolição da escravatura nos Estados Unidos se deu ao longo de vinte e sete anos. É deste período o surgimento do movimento segregacionista, que teve profundas influências e consequências na construção da sociedade norte-americana. Inclusive promovendo a separação e segregação dos negros em várias esferas da vida social. Tal situação teria força até a década de 70 do século passado. A partir desse momento, devido à influência da luta pelos Direitos Civis, começa o processo de desarticulação social e jurídica da segregação. Em 1954, a Suprema Corte Americana julga favoravelmente a ação de um estudante contra a segregação nas escolas públicas com base na raça (MOEHLECKE, 2000, p. 183).

A luta pelos Direitos Civis articulou lideranças nacionais, liberais progressistas brancos e Movimento Negro num grande movimento na sociedade civil. Esses grupos observavam que a existência de uma legislação de caráter repressivo contra o racismo não significava necessariamente o aumento das oportunidades para as vítimas do racismo. Era preciso uma postura mais ativa do estado no sentido de promover essas minorias que foram historicamente marginalizadas. A partir dessa nova percepção surge a ideia de ações afirmativas. Segundo Moehlecke (2000), as primeiras políticas de ações afirmativas para reverter a situação de desigualdade entre negros e brancos foram implementadas nos Estados Unidos a partir da década de 1960.

Gomes (2001) ao discutir o processo de desenvolvimento do conceito de ação afirmativa, observa que as revoluções francesas e americanas desencadeiam a ascensão do princípio de igualdade nas constituições que decorreram desse processo histórico. Esse conceito, ainda marcado por uma concepção jurídico-formal, concebe a lei como genérica e abstrata. Uma lei que trate todos igualmente, sem distinção. Deve-se aplicar a lei de forma neutra. Essa concepção é fruto da luta da Burguesia contra o Antigo regime. Tal conceito era necessário numa sociedade que distinguia as pessoas pela origem e posição social. Essa visão foi fundamental no constitucionalismo do século XIX e boa parte do século passado (GOMES, 2001, p. 2).

Na medida em que as lutas sociais se desenvolviam, principalmente as demandas oriundas do movimento feminista e negro, era cada vez mais imperiosa uma concepção de igualdade que transcendesse o aspec-

to formal e se transformasse numa concepção substancial de igualdade. A realidade histórica demonstrava que o conceito de igualdade oriundo do liberalismo oitocentista se tornava uma mera ficção na prática da vida social (GOMES, 2001, p. 3).

A partir disso, começa a se desenvolver um novo paradigma de igualdade. Um conceito de igualdade material ou substancial. Essa concepção busca superar o formalismo das constituições, recomendando-se a necessidade de se observar as desigualdades concretas existentes na sociedade. Situações desiguais devem ser tratadas de forma dessemelhante.

Produto do Estado Social de Direito, a igualdade substancial ou material propugna redobrada atenção por parte dos aplicadores da norma jurídica à variedade das situações individuais, de modo a impedir que o dogma liberal da igualdade formal impeça ou dificulte a proteção e a defesa dos interesses de pessoas socialmente fragilizadas e desfavorecidas. (GOMES, 2001, p. 4).

A noção de igualdade formal é superada por uma concepção de igualdade material. Essa visão passa a justificar experimentos constitucionais que objetivam diminuir ou extinguir o peso das desigualdades econômicas e sociais. Torna-se cada vez mais imperiosa a promoção da justiça social.

A antiga concepção de igualdade captava o ser humano numa dimensão abstrata e genérica, sem percebê-lo enquanto ser dotado de singularidades. Pode-se perceber também que a nova concepção de igualdade leva em consideração o grupo a que pertence o indivíduo. Para que a igualdade fosse concretizada, seria necessário que as categorizações produzidas socialmente, como o gênero, a idade, a etnia e a raça fossem levadas em consideração (GOMES, 2001, p. 5).

Essas políticas sociais que se concretizaram a partir desse novo princípio foram denominadas de ação afirmativa ou, segundo Gomes, na terminologia do direito europeu de “discriminação positiva”. Para Gomes, essa nova postura por parte do Estado abandona a tradicional posição de neutralidade estatal e passa a atuar ativamente na busca da concretização da igualdade positivada nos textos constitucionais. Com isso, Gomes precisa o conceito de ação afirmativa:

Concebidas pioneiramente pelo Direito dos Estados

Unidos da América, as ações afirmativas consistem em políticas públicas (e também privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e competição física. Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades puramente privadas, elas visam combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação, mas também a discriminação cultural, estrutural, enraizada na sociedade. De cunho pedagógico e não raramente impregnadas de um caráter de exemplaridade, têm como meta, também o engendramento de transformações culturais e sociais relevantes, inculcando nos atores sociais a utilidade e a necessidade da observância dos princípios de pluralismo e da diversidade nas diversas esferas do convívio humano. (GOMES, 2001, p. 6).

Conforme Gomes (2001), para que tais políticas tenham sucesso, são necessárias a adesão das forças sociais ativas e a conscientização da própria sociedade da necessidade de se eliminar ou se reduzir as desigualdades sociais que operam em detrimento das minorias. Um dos grandes obstáculos para o combate das desigualdades etnorraciais no Brasil, é a invisibilidade que essas desigualdades têm no imaginário da população que se considera branca que acredita que nossas desigualdades se devem somente às desigualdades econômicas. Ou seja, negros e indígenas seriam discriminados por serem pobres, sem nenhuma relação com os preconceitos e estereótipos associados à cor da pele ou etnia.

A postura de Gomes (2001), favorável às políticas de ações afirmativas, enfatiza que a mera proibição da discriminação nas leis não produz necessariamente igualdade de oportunidades. Esse tipo de lei não leva em consideração os fatores culturais tão presentes nas práticas discriminatórias. Certos padrões de comportamentos ou concepções sobre as minorias estão tão arraigados no imaginário coletivo que são tidos como normais. Observa-se que sua argumentação jurídica é fundamentada em questões de natureza sociológica como a história e a cultura. As leis de caráter repressivo também não levam em consideração os efeitos das práticas discriminatórias do passado. Os países que tiveram o sistema escravista como base de formação e desenvolvimento de sua economia tendem a reservar aos negros, indígenas dentre outros grupos historicamente marginalizados, os postos de trabalhos associados a posições

servis e manuais.

Gomes (2001, p. 36) enfatiza que um dos mores centrais da sociedade liberal capitalista é a noção de neutralidade estatal. O Estado não deve intervir nas esferas da vida econômica, no domínio espiritual, bem como na esfera íntima das pessoas. Essa não-intervenção garantiria a existência da igualdade entre os grupos.

Tal noção de neutralidade estatal tem se revelado fracassada em nações ou sociedades que mantiveram certos grupos de pessoas em posição de subjugação legal. A simples existência do princípio legal de igualdade não reverteria um quadro de desigualdade produzido, historicamente, em uma sociedade marcada pelo seu passado escravocrata.

A possibilidade de ruptura com essa situação é deixar a postura neutra em relação ao social e assumir cada vez mais uma postura ativa e até radical de acordo com os princípios norteadores da sociedade liberal (GOMES, 2001, p. 37).

Verifica-se que argumentação de Gomes sobre a necessidade de uma postura ativa do estado perante a reversão das desigualdades que tenham por base a “raça”, a etnia, o gênero, está intimamente ligada ao desenvolvimento dos estudos sociológicos. Observa-se como os argumentos jurídicos se interrelacionam aos argumentos sociológicos. Guimarães, por sua vez, discute as questões jurídicas e as entrelaça aos argumentos sociológicos. Guimarães (1999), da mesma maneira que Gomes (ano), demonstra a necessidade de um conceito jurídico de igualdade que leve em consideração a especificidade das minorias.

Para Guimarães (1999, p. 154), a origem dos programas de ações afirmativas pode ser buscada no Direito Inglês. O conceito de *Equity* está na origem das noções de ação afirmativa. Tal princípio estabelece a necessidade de se considerar situações particulares no julgamento dos casos ao invés da pura aplicação da norma. Estabelecer a igualdade na lei entre brancos e negros, dentre outras minorias, sem levar em consideração a especificidade da situação dos negros pode aumentar ainda mais as desigualdades entre os grupos. O sentido inicial do conceito de ação afirmativa, que aparece nas decisões da Corte Americana, é de reparação por uma injustiça passada. E sua primeira referência apareceu na legislação trabalhista de 1935 que previa que se um empregador discriminasse seu sindicalista ou operário sindicalizado, ele deveria criar ações afirmativas para que estes ocupassem as posições que estariam caso não houvesse discriminação (GUIMARÃES, 1999, p. 154).

As ações afirmativas representam, então, uma nova postura do Es-

tado que buscará levar em consideração os fatores como sexo, raça e cor no combate às desigualdades.

Numa palavra, ao invés de conceber políticas públicas de que todos seriam beneficiários independente da sua raça, cor ou sexo, o Estado passa a levar em conta esses fatores na implementação das suas decisões, não para prejudicar quem quer que seja, mas para evitar que a discriminação, que inegavelmente tem fundo histórico e cultural, e não raro se subtrai ao enquadramento nas categorias jurídicas clássicas, finde por perpetuar as iniquidades sociais. As medidas assim concebidas são em geral qualificadas como ‘race-conscious measures’ ou ‘race-sensitive measures’. (GOMES, 2001, p. 39).

Gomes (2001, p. 40) ressalta que, no início da década de 1970, começa a se operacionalizar uma mudança conceitual com relação ao conceito de ações afirmativas. É dessa época a vinculação entre o conceito de ação afirmativa e a busca de certas metas estatísticas concernentes à presença de negros e mulatos em determinado setor do mercado de trabalho.

Atualmente, as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como educação e o emprego. (GOMES, 2001, p. 40).

Essa medida seria o reconhecimento oficial da persistência e da perversidade das práticas discriminatórias e da necessidade de sua eliminação. As políticas afirmativas induziriam transformações de ordem cultural, pedagógica e psicológica e operariam mudanças no imaginário coletivo, marcado pelo ideal branco de supremacia. Essas políticas cumpririam o objetivo também de criar as chamadas personalidades emblemáticas, que seriam exemplos vivos de mobilidade social (GOMES, 2001, p. 49).

No desenvolvimento histórico do conceito de ação afirmativa, Gomes (2001, p. 54-55) observa que a modalidade mais antiga e eficaz de ação afirmativa foi instituída pelo Decreto Executivo n. 11.246/65, na administração Lindon Jonhson. O governo não teria como princípio obri-

gar o empregador privado a cumprir as metas de integração de minorias em seus quadros, mas em todos os contratos firmados entre a administração e os agentes privados, ficaria condicionado o comprometimento não só de contratar em percentuais razoáveis certas minorias, mas igualmente oferecer-lhes efetivas condições de progressão na carreira. Tal decreto foi operacionalizado por um órgão específico do ministério do trabalho. Posteriormente, o congresso norte-americano se apossaria da ideia, instituindo um plano de ação afirmativa (*Public Works Employment Act*, 1977) nos mesmos moldes, porém voltado às contratações referentes a obras públicas.

Uma outra modalidade de ação afirmativa, utilizada pelo Estado norte-americano, diz respeito ao financiamento da educação. As instituições educacionais que recebessem recursos financeiros federais tinham por obrigação promover a integração e a diversidade cultural em seus programas. Em seus processos de seleção dos alunos, deveriam ser levados em consideração fatores como raça e sexo. Essa forma de conceber ação afirmativa, demonstrada por Gomes, é importante, pois, no Brasil, muitas pessoas ainda confundem ações afirmativas com sistema de cotas. As cotas são uma modalidade importante, mas não são a única possibilidade. Estas podem ser combinadas com outras modalidades de políticas públicas, sejam políticas universalizantes, como medidas valorativas, como, por exemplo, o ensino da história da África.

Os primeiros programas de ação afirmativa datam da década de 1960 e foram viabilizados a partir de um decreto administrativo do Presidente Kennedy que buscava medidas positivas no sentido de inserção dos negros no sistema de educação de qualidade, que historicamente esteve reservado a pessoas brancas (GOMES, 2001, p.103).

No caso da educação, um dos casos mais elucidativos foi *Regents of University of California v. Bakke*. Neste caso, a Suprema Corte Americana teve de decidir sobre a constitucionalidade de um plano de ação afirmativa. A Faculdade de Medicina da Universidade da Califórnia havia criado um programa de admissão de preferência às minorias. Dezesseis por cento das vagas seriam reservadas às minorias. Havia uma falha no programa, pois as minorias poderiam concorrer tanto para o percentual reservado como para as outras vagas restantes. Em função desse motivo, um candidato branco, sentindo-se prejudicado, moveu uma ação contra a faculdade, alegando que ele havia sido prejudicado no seu direito à lei de igual proteção. O juiz Lewis Powell, membro da Suprema

Corte¹, ao analisar o caso, acabou anulando a decisão da universidade, por entender que esta não tinha competência para apurar a existência da discriminação no passado. A apuração devia ser feita pelo governo federal, mas reconheceu a legitimidade dos programas de ação afirmativa (GOMES, 2001, p. 104-107).

Em suas conclusões, Gomes (2001, p. 232-233) observa que as ações afirmativas têm sido vistas como uma modalidade de recompensa às vítimas históricas da opressão e da segregação. A inviabilidade de se quantificar monetariamente o prejuízo sofrido no presente e no passado pelas vítimas da discriminação torna viável a compensação na forma dos programas de tratamento preferencial. Tais programas são essenciais para a implementação de princípios de pluralismo e diversidade. Além disso, as ações afirmativas seriam excelente instrumento de fomento ao surgimento de exemplos vivos de ascensão social, política e cultural.

Observa-se que, tanto nos Estados Unidos como no Brasil, aos negros foram negados os benefícios da ordem econômica, política e social em função da escravidão no passado e da discriminação e do racismo no presente.

O autor também demonstra as objeções que geralmente se apresentam contra os programas de ações afirmativas (GOMES, 2001, p. 234-235). Um dos primeiros seria o caráter desagregador que tais programas podem gerar na sociedade, sempre que um grupo é beneficiado, um outro se sente prejudicado. Um segundo ponto, sempre ressaltado, é que os beneficiários desses programas, geralmente, são os negros de classe média alta, sendo raramente atingidos os negros pobres em consequência das exigências de qualificação profissional.

Outro aspecto levantado seria a indevida intromissão governamental na gestão das empresas e no exercício das profissões que desrespeitaria os princípios de liberdade acadêmica e da livre empresa. Somam-se a isso as dificuldades de se apontar com precisão as pessoas que seriam beneficiadas por esses programas. E, por fim, a ideia de que a “raça” não seria a causa verdadeira da desigualdade, mas sim a situação de “classe”. Verifica-se que essas duas últimas objeções são as que mais têm

¹ Caso o leitor tenha interesse no assunto e, principalmente, conhecer as principais decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos que resultaram em ações afirmativas, seja no campo da educação, de contratação e dispêndios de Recursos públicos, sejam as relacionadas ao emprego (ver GOMES, 2001).

força no Brasil.

Guimarães (1999) também aponta as principais críticas à implementação das ações afirmativas no Brasil:

a) as ações afirmativas significariam o reconhecimento de diferenças étnicas e raciais entre os brasileiros, contrariando a ideia de que somos um só povo;

b) as discriminações positivas seriam um atentado contra o princípio universalista individualista do mérito e reforçaria o particularismo e personalismo que caracteriza a vida pública brasileira;

c) não existem possibilidades reais de implantação de tais políticas, pois é difícil definir quem seriam seus beneficiários.

Percebe-se que como uma das justificativas, uma das características presentes na agenda antirracista do pós-guerra, foi a discussão do conceito de raça buscando demonstrar o seu viés ideológico e sua ineficácia para a explicação das diferenças humanas. Para essa visão, uma das formas de combate ao racismo é o banimento do conceito raça dos compêndios científicos e da discussão política. O não-reconhecimento poderia ser a forma mais eficaz de combate ao racismo. Tal visão se expressa claramente no primeiro argumento, pois a criação de políticas públicas, baseadas em critérios etnicorraciais, poderia implantar e acirrar o racismo entre nós (GUIMARÃES, 1999, p. 170-171).

Quanto ao segundo argumento, é sabido que o Brasil se constituiu historicamente como uma nação marcada por hierarquias e privilégios. Para os partidários desse argumento, as políticas de ação afirmativa reforçariam ainda mais esta forma de sociedade. No que se refere ao terceiro argumento, percebe-se que a dificuldade de implantação de tais políticas se deve ao fato de não poder definir claramente quem é negro no Brasil (GUIMARÃES, 1999, p. 170-171).

A maioria desses argumentos casa-se com a percepção de que políticas de cunho universalista de combate à pobreza teriam maior eficácia no combate à discriminação e ao racismo, posto que os negros compõem a maioria pobre que, por sua vez, compõe a sociedade brasileira. Como já demonstrado, as medidas de cunho universalista não rompem com os mecanismos informais do racismo e da discriminação que continuam operando.

Na visão de Guimarães (1999), para que as políticas de ação afirmativa tenham sucesso, elas precisam estar ligadas a políticas de cunho universal:

Políticas como essas devem estar ancoradas em

políticas de universalização e de melhoria do ensino público de primeiro e segundo graus, em políticas de universalização de assistência médica e odontológica, em políticas sanitárias, enfim, numa ampliação da cidadania pobre no Brasil [...]. O que está em questão, portanto, não é uma alternativa simples, diria mesmo, simplista, entre políticas de cunho universalista versus políticas de cunho particularista. O que está em jogo é outra coisa: devem as populações negras, no Brasil, satisfazer-se em esperar uma ‘revolução do alto’, ou devem elas reclamarem, de imediato e *pari passu*, medidas mais urgentes, mais rápidas, ainda que limitadas, facilitem seu ingresso nas universidades públicas e privadas, que ampliem e fortaleçam os seus negócios, de modo que se acelere e se amplie a constituição de uma classe média negra? (GUIMARÃES, 1999, p. 173).

No debate sobre ações afirmativas há, segundo Guimarães (1999), pelo menos, duas perspectivas no debate. A primeira é conhecida como axiológica e normativa que remete a uma discussão em termos da correção ou do não-tratamento de qualquer indivíduo a partir de suas características específicas e grupais. O valor dessa perspectiva é de que todo indivíduo deve ser tratado de forma igual, independentemente de suas características grupais. O mérito e o desempenho devem ser medidas de seu tratamento, independente da situação do grupo a que pertence. Dessa visão, decorrem algumas posições: a liberal e a conservadora.

A posição liberal aceita discutir tratamento diferenciado e privilegiado para indivíduos pertencentes a determinados grupos que sofrem ou sofreram discriminação negativa e difusa em amplos setores da vida nacional. Mas, tal aceitação é circunscrita a situações concretas e a condições específicas que tornariam tais políticas permissíveis do ponto de vista moral (GUIMARÃES, 1999).

Verifica-se que essa posição liberal se encontra com as considerações de Gomes a respeito da fundamentação de um princípio de igualdade que transcenda a neutralidade estatal para a noção de igualdade material. Tal noção só é possível tendo em vista os aspectos da raça, gênero e etnia, ou seja, “discriminar” positivamente para que a igualdade se concretize.

Para Guimarães, a posição conservadora atribui a responsabilidade aos indivíduos pela posição social que ocupam na sociedade. Por isso, qualquer interferência estatal nessa situação é vista como indevida. Na

sociedade americana, tal posição sugere que se há um grupo étnico, racial, religioso ou sexual em situação de desvantagem permanente, essa desvantagem está associada às características que identificam o grupo (GUIMARÃES, 1999).

A posição de esquerda busca demonstrar que as noções de individualismo e mérito não passam de fachada ideológica, uma vez que mascaram a opressão e a exploração de grupos dominados e discriminados. Na sua percepção, a reação contra as ações afirmativas esconde uma nova forma de racismo não-declarado (GUIMARÃES, 1999).

Uma nova perspectiva sobre o assunto e que ganha cada vez mais peso a favor das políticas de ações afirmativas é de natureza histórico-sociológica. Tal perspectiva enfatiza os impactos que as ações afirmativas tiveram ou podem vir a ter na estrutura social (GUIMARÃES, 1999).

Nota-se que Gomes (2001, p. 6) enfatiza com muita veemência o papel pedagógico das ações afirmativas. Essas políticas seriam importantes no sentido de fomentar “transformações culturais e sociais relevantes”, que, a longo prazo, levaria ao respeito, ao pluralismo e à diversidade. Aqui, aparece o direito como instrumento de transformação social, ou seja, o direito teria papel fundamental na mudança da estrutura social de uma sociedade. Tal perspectiva é da mesma natureza dos argumentos favoráveis às ações afirmativas que Guimarães classifica de histórico-sociológico.

Guimarães aponta que a visão axiológica e normativa, assim como as políticas de ações afirmativas teriam substituído o tradicional igualitarismo americano, que é centrado na ideia de igualdade de oportunidades para indivíduos, por uma igualdade de resultados centrada não mais no indivíduo, mas no grupo identitário a que pertence o indivíduo.

Para Guimarães (1999), há uma diferença fundamental do sentido antigo para o moderno de ação afirmativa. Enquanto no sentido antigo, a política de ação afirmativa visava corrigir uma situação de discriminação passada, sofrida pela pessoa e comprovada, no sentido moderno, a ação afirmativa é utilizada para evitar que um grupo venha a sofrer discriminação. Na visão moderna, existe um grupo de pessoas que possui a grande probabilidade de sofrer discriminação. Observa-se que, no primeiro caso, a ação pode ser considerada reparatória, enquanto no segundo pode ser preventiva. As duas noções refletem a influência do conhecimento sociológico sobre as causas da discriminação e do racismo.

As primeiras ações afirmativas promulgadas na administração

Kennedy-Johnson eram compostas de leis que coíbiam a discriminação e a segregação raciais, além de buscarem criar condições de igualdade de oportunidades educacionais, de vida e de trabalho para todos os americanos. Eram leis e políticas que poderiam ser caracterizadas como compensatórias, pois visavam uma reparação ou compensação para corrigir as desvantagens que os negros teriam em relação aos brancos devido à escravidão praticada anteriormente.

Tais políticas compensatórias podem ser diferenciadas das políticas de tratamento preferencial. As de tratamento preferencial envolvem a suspensão dos padrões de competição ao adotarem, por exemplo, as cotas ou outros instrumentos que favoreçam os indivíduos que pertencem a determinados grupos sem levar em consideração o mérito individual.

As primeiras políticas de ações afirmativas implementadas na administração de Eisenhower assumiram o sentido de tratamento preferencial. Ações afirmativas de tratamento preferencial foram adotadas por causa da constatação da pouca eficácia da legislação e das políticas de cunho universalista e individualista.

Guimarães (1999) mostra que a jurisprudência desenvolvida inicialmente nas Cortes Americanas sobre a legalidade das chamadas ações afirmativas é marcada pela noção de reparação. Posteriormente, há um esforço por parte das Cortes no sentido de separar a noção de Ação Afirmativa de Cotas. A diferença entre os dois conceitos passa a ser fundamental para uma nação que tem um senso de justiça republicano e individualista.

Para os conservadores americanos, o problema da cota está justamente em ignorar a questão do mérito individual. Independentemente do desempenho do indivíduo, os recursos coletivos seriam alocados por grupos de acordo com o seu peso proporcional na população. Supondo-se que no Brasil existissem 47% de negros na população e 20% de brancos, a distribuição de cargos em universidades e empresas deveria obedecer tal proporção. Tal sistema seria extremamente injusto, pois impediria que pessoas chegassem a determinadas posições em função das suas características grupais.

A partir da injustiça que um sistema de cotas rígido poderia levar, as decisões das Cortes passam a diferenciar a ideia de Cotas de Metas. Segundo Guimarães, em voto proferido na Suprema Corte, a ministra Sandra Day O'Connor deixa claro a distinção entre os dois termos:

Para ser consistente com o estatuto, um contrato ou

uma meta de contratação baseada em raça deve pretender servir meramente como parâmetro para mensurar o cumprimento do título VII e eliminar os efeitos remanescentes de discriminação passada, ao invés de estabelecer um requisito numérico rígido, que deverá ser incondicionalmente cumprido, sob pena de sanção. Obrigar um empregador ou sindicato a utilizar determinada percentagem de postos com o emprego de membros de minorias ou de grupos, e fazê-lo sem prestar atenção a circunstâncias tais como condições econômicas ou número de candidatos minoritários qualificados que se oferecem, é impor uma cota inadmissível.

Em contraste, uma meta admissível requereria apenas esforço bem intencionado de parte do empregador ou sindicato para atingir um limite de variação compatível com a meta estabelecida. (*Justice Day O'CONNOR*, 1986 apud Jones, 1993, p. 359, in: GUIMARÃES, 1999).

Guimarães (1999, p. 157) afirma que o problema das cotas detectado pela ministra era não resguardar o mérito individual, como também a qualificação dos membros da maioria e a liberdade dos empregadores. Por isso, uma meta a ser cumprida seria mais viável: “a sobre-representação de pessoas com uma mesma característica ‘naturalizada’ deve ser investigada, não porque seja anormal, mas porque ‘sexo’, ‘cor’, ‘raça’, ‘etnia’ são construções sociais usadas para monopolizar tais recursos” (GUIMARÃES, 1999, p. 158).

Com isso, apresenta-se a definição de ação afirmativa proposta por Guimarães (1999, p. 159):

Ações afirmativas são políticas que visam afirmar o direito de acesso a tais recursos a membros de grupos sub-representados, uma vez que se tenham boas razões e evidências para supor que o acesso seja controlado por mecanismos ilegítimos de discriminação (racial, étnica, sexual). A atribuição de metas de redistribuição é apenas um recurso de correção de mecanismos bastante entranhados de discriminação, que impedem, por exemplo, que uma pessoa com certos atributos físicos ou culturais seja membro de diretorias ou admitida em algumas profissões, etc. Em qualquer caso, é necessário acreditar que existem mecanismos de discriminação atuando na distribuição observada; segundo, que existe vontade

de, por parte dos indivíduos com tais atributos, de concorrer a estes postos; terceiro, que sua qualificação para o desempenho dessas funções não esteja aquém do que é, em geral, requerido. Ou seja, políticas afirmativas visam corrigir, e não eliminar, mecanismos de seleção por mérito, e garantir o respeito à liberdade e à vontade individuais.

Como observa bem Guimarães (1999), os programas de ações afirmativas não se encontram contra a tradição liberal americana, pelo contrário, eles acabam por corrigir mecanismos discriminatórios que impediriam uma competição justa entre brancos e negros. Essa perspectiva se encontra com a de Gomes (2001). Observa-se que aqui a argumentação de natureza histórico-sociológica se encontra com o princípio de igualdade material discutido por Gomes.

Este ensaio teve como principal objetivo demonstrar a convergência entre os argumentos sociológicos e jurídicos em prol das ações afirmativas. Para tanto, foram analisadas as perspectivas de Antônio Sérgio Alfredo Guimarães e de Joaquim B. Barbosa Gomes. Ambos demonstram e convergem na necessidade de um conceito de igualdade que transcendea o formalismo jurídico e concretize um princípio de igualdade material para o combate efetivo das desigualdades que tenham por base a raça, a etnia, o gênero. Tal visão mostra o entrelaçamento da perspectiva sociológica e jurídica na fundamentação teórica das ações afirmativas. Essa situação reflete as relações imbricadas entre as lutas sociais e o Direito. Na medida em que esses grupos lutam pelo reconhecimento da existência dessas desigualdades, estes contribuem para a construção de um direito que opere transformações sociais que possam consolidar a democracia e a cidadania no Brasil.

REFERÊNCIAS

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. Ações Afirmativas: aspectos jurídicos. In: Vários autores. *Racismo no Brasil*. São Paulo: Petrópolis, ABONG, 2002.

_____. O debate constitucional sobre as Ações Afirmativas. In: SANTOS, Re-

nato Emerson; LOBATO, Fátima. *Ações afirmativas*: políticas públicas contra as desigualdades raciais. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. *Racismo e anti-racismo no Brasil*. São Paulo: Editora 34, 1999.

_____. *Classes, raças e democracia*. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo/Editora 34, 2002.

MOEHLECKE, Sabrina. *Propostas de ações afirmativas no Brasil*: o acesso da população negra ao ensino superior. 2000. Dissertação (Mestrado em Educação) – Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000.

Data Recebimento: 28 de julho

Data Aceite: 28 de agosto